

INTEGRACIÓN ECONÓMICA Y ACUERDO DE LIBRE COMERCIO DE LA AMÉRICA DEL NORTE. MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Solución de controversias e interacción de sistemas jurídicos.* III. *Problemas no resueltos en materia de solución de controversias.* IV. *Solución de controversias a nivel internacional.* V. *El acuerdo complementario en materia ambiental y la solución de controversias.* VI. *Problemas de aplicación del mecanismo de solución de controversias del acuerdo complementario en materia ambiental.* VII. *Reflexión final.*

I. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente estudio es establecer una serie de notas que pueden servir para el análisis del tema de solución de controversias en materia de comercio y ambiente, dentro del contexto del Tratado de Libre Comercio para América del Norte y el Acuerdo Complementario en Materia Ambiental, denominado también como Acuerdo Ambiental Paralelo.

Nuestra guía de análisis en estas notas, estará dada por la nueva dinámica que han adquirido tanto las relaciones internacionales en materia comercial como ambiental. En el campo de las relaciones internacionales se ha querido transformar el complejo esquema de las relaciones regionales bajo la óptica de un sistema racional simplificado, a través de un tema, como es el caso del Tratado de Libre Comercio para América del Norte.

La complejidad de articular y armonizar posturas, intereses y propuestas que se apoyan en las posiciones de economistas, diplomáticos y juristas, cada uno con su propia percepción de la negociación y aplicación del tratado, de los temas que contiene y la manera en que éstos se relacionan con otros, dan una nueva dinámica a las negociaciones internacionales y un nuevo esquema al orden internacional.

Las nuevas negociaciones en materia de comercio han alterado a otras negociaciones internacionales, en el momento en que se inte-

gran a ella otros temas como el ambiental, que proponen una nueva forma de ver las relaciones internacionales.

II. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS E INTERACCIÓN DE SISTEMAS JURÍDICOS

Desde el punto de vista jurídico, la solución de controversias se relaciona con el conflicto de jurisdicciones y de leyes, que aparece en el momento en que dos, o tres sistemas jurídicos entran en contacto. En el caso del TLCN, encontramos que conviven, en primer término, dos niveles de sistemas jurídicos: el internacional y el nacional, éste último con tres ámbitos de jurisdicción, el de los Estados Unidos, el de Canadá y el de México.

Desde el punto de vista ambiental, en el primer nivel aparece no sólo el nivel internacional tradicional, sino que se empieza a perfilar un esquema de globalización, en donde los sujetos obligados en las negociaciones no son sólo los Estados, sino que involucran a sectores económicos, científicos, tecnológicos y sociales. Este esquema aparece más claro en los Acuerdos de la llamada Cumbre de la Tierra de Río 92.¹

La interacción de sistemas jurídicos de diferentes niveles y marcos regulatorios de diferentes materias, han sido motivo de debate y de creación de diversas teorías en el derecho internacional.

La llamada teoría monista concibe al derecho internacional y al derecho nacional como un solo orden jurídico. De ahí se derivan dos posiciones: las que ponen en primer término a la legislación internacional como la que prevalece, y se convierten en "monistas internacionalistas"; y las que ponen al derecho nacional como el que prevalece, convirtiéndose en "monistas nacionalistas".

La forma en que se da una posible solución a esta interacción de sistemas jurídicos la encontramos en la fundamentación de la llamada teoría dualista, en la que se considera el sistema jurídico internacional, representado por los tratados y las negociaciones internacionales, multi o bilaterales, como autónomo, y la autonomía que sin discusión tienen los sistemas jurídicos nacionales.

La teoría dualista permite una mayor interpretación, se considera al derecho nacional y al internacional como autónomos, sin relacio-

¹ En la Conferencia de Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo se llegó a las convenciones sobre Cambio Climático y Biodiversidad, y en la llamada Agenda 21, que ahora es el programa de acción para aplicar los otros instrumentos jurídicos internacionales ambientales.

nes de jerarquía dentro de un orden jurídico unitario, como sistemas que se relacionan en esquemas de coordinación. Cuando ocurre que una determinada materia es objeto del derecho internacional tanto como del derecho nacional, la solución no está en ver cuál tiene mayor jerarquía, sino en definir si el problema se encuadra en el ámbito de competencia del derecho internacional o del derecho nacional. La cuestión es, cómo establece el licenciado Fernando Vázquez Pando, determinar ámbitos de competencia, pero no de una ley especial respecto de una ley general, sino de un orden o estrato jurídico diferenciado (el derecho nacional) respecto de otro orden o estrato jurídico diferenciado (el derecho internacional).²

Bajo estas dos posturas, la dualista y la monista, se han intentado resolver los problemas que se suscitan en el momento de aplicar los tratados. Para el caso que nos ocupa, la solución de controversias en materia de comercio y ambiente, han sido de gran utilidad en la negociación tanto del TLCN, como de los acuerdos paralelos.

III. PROBLEMAS NO RESUELTOS EN MATERIA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Uno de los problemas no resueltos en la solución de controversias es el que se deriva de la ubicación que se le da al TLCN, en el seno de la legislación nacional. Para poder establecer el fundamento del órgano que dirima la controversias y el carácter de sus resoluciones.

El tratado puede considerarse superior o que prevalece sobre la legislación federal, y entonces estaríamos frente a una contradicción en el nivel constitucional.³

O se puede considerar que las leyes aprobadas por el Congreso prevalecen sobre el tratado y entonces el Congreso modificará unilateralmente el contenido de los tratados violando así el principio de *Pacta Sunt Servanda*.⁴

² Adame Godard, Jorge, "Relaciones entre el Tratado de Libre Comercio y la legislación mexicana", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, núm. 16, 1992, p. 30.

³ La Constitución mexicana dispone que las leyes aprobadas por el Congreso no pueden modificarse o derogarse, sino a través del mismo procedimiento que les llevó a su publicación.

⁴ Adame Godard, Jorge, *op. cit.*, p. 28.

1. *Problemas de competencia jurisdiccional*

Habrà que distinguir entre sistemas jurisdiccionales de derecho internacional y sistemas jurisdiccionales de derecho nacional. Cada uno de estos sistemas es autónomo y diferenciado respecto del otro. De modo que las reglas procesales, procedimientos, sentencias y recursos provenientes de uno no tienen por qué aplicarse en el otro, a no ser que un órgano jurisdiccional hiciera una homologación de un acto proveniente del otro sistema; pero en ese caso, el acto de un sistema jurisdiccional es aplicable en otro, no por su propia eficacia, sino en virtud del acto del órgano jurisdiccional que decide hacerlo aplicable en su propia jurisdicción.

Con este planteamiento puede superarse la discusión acerca de las decisiones pronunciadas por el órgano de solución de controversias, previsto en el Tratado de Libre Comercio, pueden ser impugnadas ante tribunales nacionales. Dichas resoluciones serían actos de órganos jurisdiccionales internacionales, que sólo podrían revisarse o impugnarse conforme a las reglas y ante los órganos de la jurisdicción internacional. Del mismo modo, las resoluciones de órganos jurisdiccionales nacionales no pueden ser revisadas o impugnadas conforme a las reglas y ante los órganos de jurisdicción internacional.⁵

2. *La nueva ley de celebración de tratados*

La nueva ley mexicana sobre celebración de tratados concibe a los tratados y los acuerdos interinstitucionales como actos jurídicos "regidos" por el derecho internacional público, es decir, como actos que deben interpretarse, relacionarse y aplicarse conforme a los criterios, reglas y precedentes de ese orden jurídico, y no conforme a los del orden jurídico nacional.

IV. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS A NIVEL INTERNACIONAL

1. *Jurisdicción internacional*

Para solucionar las diferencias comerciales entre países, la jurisdicción internacional se lleva a través de la: Corte Internacional de

⁵ *Ibid.*, p. 32.

Justicia, Cámara de Comercio Internacional de París, Corte Internacional de Arbitraje y los Mecanismos del GATT.

2. Solución de controversias en los tratados comerciales

A. Solución de controversias en el TLC Canadá-EUA

El capítulo 18 del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos contempla dos capítulos para la materia de solución de controversias, señala las instituciones y procesos para resolver las controversias que surjan entre los estados, cuando uno de ellos toma una "medida", esto es, emite una decisión administrativa, un reglamento o una ley, que otro de los estados considera que es violatoria de los derechos que le corresponden por el Tratado.

El capítulo 18 establece el régimen de funciones y responsabilidades de la Comisión de Comercio Canadá-Estados Unidos, (Canada-United States Trade Commission, —CUSTER—).⁶

Las funciones de esta comisión son cinco: notificación, consulta, análisis de controversias, seguimiento de la negociación y resoluciones ejecutivas.

La CUSTER, en materia de notificación, hace aplicable el artículo 1803 en el que se establece que cada parte debe de notificar por escrito a la otra, de cualquier medida que pueda afectar la aplicación del tratado. Esta notificación debe ser explicada y establecer los posibles efectos, tanto como sea posible predecirlos. Con esta notificación se tienen también una obligación de intercambio de información.

La consulta es más que nada una especie de negociación en temas que directamente no están contemplados en el tratado, pero que requieren de análisis, la idea es prevenir conflictos en otras áreas que a la larga afecten la negociación comercial.

El capítulo 19 señala la solución de controversias que surjan, porque uno de los países intente aprobar leyes sobre competencia desleal (*dumping*), o impuestos compensatorios que no son conformes a los criterios del tratado o del GATT, o porque resuelva controversias de este tipo, entre particulares, con soluciones que no están ajustadas a su propia legislación nacional.

⁶ Clarkson, Stephen, "The Canada-United States Trade Commission", *The Free Trade Agreement*, comp. Cameron, D., Toronto, 1989, p. 28.

B. *El TLC México-EUA-Canadá y los mecanismos de solución de controversias*

En el capítulo XX del TLC, que se conoce normalmente como el capítulo de solución de controversias, se encuentran las disposiciones sobre las instituciones que se encargan de vigilar el cumplimiento y el desarrollo del TLC.⁷

Para el caso mexicano, el mecanismo de solución de controversias previsto en el capítulo XX del TLC de ninguna manera pretende invadir la esfera de competencia que el artículo 104 de la Constitución le otorga a nuestros tribunales federales. Esto significa que es perfectamente posible que dos particulares lleven a un juez federal mexicano un problema de interpretación del TLC. Y, por lo tanto, consideramos que si los jueces van a interpretar el TLC en conflictos entre particulares, es importante que exista una comunicación o que se abra un canal, con este fin, entre los jueces federales y la Comisión del Libre Comercio.⁸

a. *Mecanismos y etapas*

El mecanismo previsto en el TLCN es transparente y uniforme, consta de dos etapas: una preparatoria y otra de procedimiento; la primera se refiere a la selección del foro, y la segunda consta de la consulta entre gobiernos, los procedimientos ante la Comisión y la formación de grupos de arbitraje.

1) *Etapa preparatoria. Selección de foro.* Cuando una disputa surja tanto en el TLC como en el GATT, el país demandante podrá escoger entre uno u otro foro. Sin embargo, deberá comunicar su intención al tercer país del TLC. Si éste prefiere otro foro, los países se consultarán con el fin de convenir un foro único. Si no llegan al acuerdo, el procedimiento normalmente se iniciará según los lineamientos del TLC. Una vez seleccionado, el foro elegido será excluyente del otro.⁹

7 Aguilar Álvarez, Guillermo, en la versión estenográfica de las Audiencias de Información sobre la Negociación del Tratado de Libre Comercio para América del Norte, con el tema: "Solución de controversias y prácticas desleales", celebrada en el salón Sebastián Lerdo de Tejada del Senado de la República, el 13 de noviembre de 1992.

8 *Idem.*

9 Notas sobre el TLC, facilitadas por el doctor Jorge Witker, coordinador del Núcleo Interdisciplinario sobre Comercio Internacional y experto en derecho económico.

2) Etapa de procedimiento. El principio que alimenta a todo el mecanismo es el de cooperación y se divide en tres etapas: consultas, intervención de la Comisión y procedimientos ante tribunales arbitrales:

- Consultas. Cualquier parte puede solicitar consultas sobre cualquier medida adoptada o en proyecto de serlo, o en general sobre cualquier asunto que puede afectar el funcionamiento del TLC. El tercer país puede participar en estas consultas o solicitarlas independientemente. Existen dos tipos de consultas: Directas o con participación de grupos técnicos. La confidencialidad de la información debe ser resguardada y cualquier resolución no debe afectar los derechos del tercer país.
- Intervención de la Comisión. Si las consultas no resuelven el asunto, se convoca a una reunión plenaria de la Comisión. El papel de ésta es llegar a una solución satisfactoria mediante: uso de buenos oficios, mediación, conciliación, medios alternativos, convocar grupos de trabajo y formular recomendaciones.
- Procedimiento ante tribunales arbitrales. Si la intervención de la Comisión no permite resolución, cualquier país puede solicitar el establecimiento de un tribunal arbitral. Para ello se requiere de *integrar el tribunal* de la siguiente manera: a) Lista. Los países acuerdan por consenso una lista hasta de treinta personas dispuestas a servir como miembros de los tribunales. b) Renovación de la lista. Se efectúa cada tres años con posibilidad de reelegir a los miembros. c) Perfil de los árbitros. Expertos en derecho, comercio internacional, solución de controversias u otras materias cubiertas por el TLC. Deben ser independientes de las partes y cumplir con el código de conducta que la Comisión establecerá. d) Número de integrantes. Cinco miembros. e) Nacionalidad. Pueden ser de cualquier nacionalidad, sin embargo, para la selección se hace mediante el procedimiento cruzado, es decir un país elige a otro de diferente nacionalidad. f) Organización del tribunal. Presidente: de acuerdo con los países contendientes, de no haber consenso, sorteo para elegir a quién habrá de elegirlo, el demandante o demandado. Dos miembros del Tribunal: nacionales del país o países del otro lado de la disputa.

b. Procedimiento

1) Reglas procesales. La comisión desarrollará con detalle los requisitos para presentar comunicaciones escritas, y réplicas que otorgan derecho, cuando menos a una audiencia; y subrayan la importancia de conservar la confidencialidad del proceso. Un procedimiento especial determinará la participación de grupos técnicos que apoyen a los tribunales en el caso de asuntos científicos o ambientales, y pueden ser convocados expertos de oficio o por iniciativa de las partes.

2) Derechos del tercer país. El tercer país puede unirse como reclamante en un asunto bilateral, con dos posibilidades:

- Como *amicus curiae*, esto es, limitando su participación a la prestación de comunicaciones y a la asistencia a las audiencias sin estar vinculado por el informe final.
- Como parte en la disputa.

3) Informes. Los tribunales emitirán recomendaciones para la solución de controversias que constarán de conclusiones de hechos y determinando la compatibilidad de la medida impugnada con las obligaciones del TLC:

- Informe preliminar confidencial a las partes y con posibilidad a éstas de emitir comentarios.
- Informe final turnado a la comisión, la cual normalmente lo publicará.

4) Cumplimiento y suspensión de beneficios. A partir de la recepción del informe final del tribunal arbitral, los países contendientes en los términos en que se resolverá la controversia, los cuales, normalmente se apegarán a las recomendaciones del tribunal.

Se prefiere que la solución consista en la remoción de la medida violatoria, aunque alternativamente podría derivar en compensación.

Si el tribunal determinó que el país demandado ha actuado de manera incompatible con sus obligaciones derivadas del TLC y los países contendientes no acuerdan una solución, el país demandante podrá suspender la aplicación de beneficios equivalentes, hasta que se resuelva el asunto.

Por motivos de equidad, se introduce disciplina en la suspensión de beneficios. El país demandante deberá procurar suspender bene-

ficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida violatoria, y, solamente cuando considere que no es factible o eficaz, podrá suspenderlos en otros sectores; si el país demandado considera excesiva la suspensión, podrá someter el asunto a una instancia arbitral.

5) Modalidades del procedimiento. El procedimiento es único, sin embargo, el TLC prevé algunas variantes, en: inversiones, *dumping* y cuotas compensatorias, medio ambiente, salud y normas.

- Inversiones. Mecanismos de solución de controversias entre inversionistas y países del TLC, con el respeto absoluto de los principios de reciprocidad e igualdad. Se establece un comité consultivo sobre métodos alternativos para la solución de controversias. Se establecen tribunales especiales, se selecciona el foro y el sistema de aplicación. El tribunal arbitral se forma con quince expertos.
- *Dumping* y cuotas compensatorias. En disputas necesariamente binacionales, se establece un tribunal especial. La legislación aplicable será la del país afectado: existe una impugnación extraordinaria, la cual se deberá presentar ante un Comité de Impugnación extraordinario que estará formado por tres miembros, los que forzosamente tienen que ser o haber sido jueces. El tribunal arbitral se forma con quince expertos.
- Medio ambiente, salud y normas. Se permite en estos temas la aplicación de otros tratados internacionales y acudir a los medios de solución de controversias establecidos en ellos sobre la materia específica de que se trate o, por el contrario, acogerse al procedimiento general que contiene el TLC. En este caso, los expertos serán elegidos bajo las reglas del TLC, y la carga de la prueba la tiene el país demandante, para comprobar que las medias establecidas por el otro o los otros países afectan la salud o el medio ambiente.

6) Principios del procedimiento:

- Unicidad. El procedimiento es el mismo, salvo las excepciones señaladas.
- Trilateralidad. El tercer país tiene derecho de sumarse como demandante en los procedimientos originalmente bilaterales, o en todo caso, como *amicus curiae*.

- Neutralidad. Gracias al sistema de selección cruzada, y a la existencia de las listas consensualmente acordadas, se garantiza la neutralidad y confianza en los miembros del tribunal.
- Prontitud. El procedimiento es rápido pues el informe final se obtiene en un plazo aproximado de 220 días.
- Efectividad. El principio de cooperación, por un lado, y la posibilidad de suspender los beneficios equivalentes, por el otro, aseguran el cumplimiento de los informes finales de los tribunales.

V. EL ACUERDO COMPLEMENTARIO EN MATERIA AMBIENTAL Y LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ¹⁰

El Acuerdo Complementario en Materia Ambiental también llamado Acuerdo Ecológico o Paralelo Ambiental, consta de dos partes: la primera, la más importante, es el marco de cooperación ambiental, que recoge las experiencias que en esta materia se tienen entre México, Estados Unidos y Canadá, tanto bilateral como regionalmente. "El acuerdo ecológico es un acuerdo marco, "paraguas".¹¹ La segunda parte es la que se refiere al cumplimiento de leyes nacionales, "no el compromiso de cambiarlas, sino de cumplirlas".¹²

1. Principios

A. Principio de cooperación

Las partes deberán acudir al Consejo, para la interpretación y aplicación del acuerdo y, en general, para resolver cualquier materia que afecte la operación del acuerdo. Cualquier parte puede requerir consultas a otra parte en las materias del mismo. Siempre bajo un esquema de cooperación.

¹⁰ Para el presente análisis fueron manejados los textos: *Environmental Agreement*, 9 de agosto de 1993; SECOFI, Tratado de Libre Comercio. Acuerdos paralelos, 13 de agosto de 1993; Serra, Puche, Discurso al término de la Negociación de los Acuerdos Paralelos, 13 de agosto de 1993.

¹¹ Blanco, Herminio, Entrevista realizada por Miguel Ángel Granados Chapa, 7 de septiembre de 1993, Programa "En la Ciudad", Núcleo Radio Mil, 1000 khz, México, D.F.

¹² *Idem*.

B. *Notificación*

Las partes deben dar acceso a la información requerida por cualquier otra que tenga como fin el sustentar a las violaciones a sus respectivos sistemas jurídicos ambientales. La parte que sea requerida debe tomar las medidas necesarias para investigar el caso conforme a su derecho nacional. La información o notificación que se brinde conforme a este artículo puede hacerse efectiva sin perjuicio de la aplicación del acuerdo.

2. *Relación con el mecanismo de solución de controversias del TLCN y de otros acuerdos*

El consejo puede referir la materia a otros paneles de discusión en los que dos o más partes sean parte para establecer una relación con los mecanismos de solución de controversias que otros acuerdos contengan.

Ninguna medida adoptada por una parte como resultado de consulta o solución de controversias, con base en este acuerdo puede ser base de una demanda conforme al artículo 1116 o 1117 del TLC.

En este periodo el Consejo puede: hacer consultas a expertos o crear grupos de trabajo si es necesario; recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación y cualquier otro mecanismo de solución de controversias; hacer recomendaciones; asistir a las partes para llegar a una solución satisfactoria de la controversia. Cualquier recomendación del Consejo deberá hacerse pública para las otras partes del acuerdo.

3. *Consultas y solución de controversias*

Las peticiones presentadas por personas u organizaciones no gubernamentales y aceptadas por el secretariado, darán lugar a un proceso de comunicación con la parte denunciada.

Si después de dicho proceso de comunicación el secretariado considera que la petición no ha sido debidamente resuelta, podrá solicitar al Consejo realizar una relación de hechos.

El Consejo podrá aprobar dicha solicitud con una votación favorable de dos terceras partes de sus miembros.

Este mecanismo también ha sido denominado como de Quejas o Denuncias ante el secretario, y sirve de apoyo para que la Comisión

tenga conocimiento de los problemas ambientales de la región y puede recibir las denuncias por falta de cumplimiento de las leyes ecológicas.

Las consultas de particulares y organismos no gubernamentales, pueden en general ser presentadas por cualquier persona física o moral, y se deberán referir a la aplicación de la legislación nacional en materia ambiental. Estas quejas, denuncias o comunicaciones tienen como fin abrir un canal de comunicación y un mecanismo aclaratorio preciso.

Este proceso será adicional a los mecanismos de denuncia, queja o consulta ya existentes a nivel nacional en los tres países.

El Secretario podrá realizar, sobre ciertas quejas, estudios que demuestren el cumplimiento o incumplimiento de la ley. Estos estudios, podrán ser evaluados, tomados en cuenta y publicados a juicio de la Comisión.

En el procedimiento de quejas se promueve el cumplimiento de la ley, ya que si uno de los tres países recibe la queja tiene tiempo para conocer, y oportunidad para corregir, las situaciones motivo de la queja.

Si de manera sistemática y persistente se viola la ley, es decir, si existe un patrón de conducta en el incumplimiento, se inicia un proceso de consultas, país a país, para saber si hay incumplimiento. En el caso de México, con estas consultas la autoridad ambiental, SEDESOL, podría resolverlo cumpliendo la ley.¹³ Si no hay arreglo se acude al mecanismo de solución de controversias.

Una parte podrá solicitar consultas sobre la falta persistente, sistemática e injustificada de otra en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, sólo a empresas o sectores que produzcan o provean bienes o servicios comerciados entre ellas, o que compitan con los de la parte demandante.

Las consultas deberán hacerse por escrito, para sustentar las violaciones reiteradas en el cumplimiento del derecho ambiental. La parte consultante puede turnar este requerimiento a las otras partes y al director ejecutivo.

Si las consultas no logran solucionar el asunto en sesenta días, éste se podrá turnar al Consejo, que tendrá un plazo de 20 días para reunirse y 60 más para resolver.

¹³ Para este caso se entiende por cumplimiento la aplicación de los mecanismos previstos en la ley nacional ambiental.

El Consejo podrá solicitar el apoyo de grupos de expertos para ayudar a la solución de controversias y apoyarse en sus buenos oficios, en la conciliación y en la mediación para buscar una solución aceptable.

4. *Proceso de arbitraje*

Si el Consejo considera que una petición de personas u organizaciones no gubernamentales amerita un proceso de arbitraje o si el Consejo no resuelve las consultas de las partes en los plazos establecidos, podrá formar un panel arbitral para que dirima el conflicto.

La tercera parte puede considerar intervenir dentro de un plazo de 14 días posteriores a la decisión de establecer el panel.

El panel arbitral deberá examinar si en efecto hubo un patrón persistente, sistemático e injustificado de falta de aplicación efectiva de la Ley Ambiental Nacional así como hacer las recomendaciones correspondientes.

A. *Establecimiento del panel*

Requiere de la aprobación de dos terceras partes del Consejo; los árbitros serán seleccionados de un registro de cuarenta y cinco expertos, previamente acordado, y se seguirá el procedimiento de selección cruzada, similar al que propuso México para el TLC. El registro se integrará por consenso y su duración es de tres años y puede ser revisado.

B. *Perfil de los panelistas*

Los miembros de la lista deben tener una serie de características para poder ser integrados a ésta:

- Ser expertos y tener experiencia en el derecho ambiental y su aplicación, o en la solución de controversias conforme a otros acuerdos internacionales, o tener relevancia y experiencia en su desempeño científico, técnico o profesional.
- Ser objetivos y tener credibilidad y buen juicio.
- Ser independientes y no ser funcionarios de los gobiernos partes o tener intereses o estar afiliados a organismos no gubernamentales.
- Cumplir con el Código de conducta que establezca el Consejo.

C. *Calificación de los panelistas*

Los panelistas deben ser seleccionados de entre la lista de expertos, ningún panelista que haya intervenido como asesor de consultas en el Consejo, conforme al artículo 19, puede participar en este procedimiento.

D. *Panel arbitral*

a. *Funciones*

A los 180 días de haberse conformado, a más tardar, el panel arbitral deberá presentar un reporte inicial.

b. *Reporte inicial*

El reporte inicial tendrá como contenido la relación de hechos, sus opiniones y su recomendación.

Las partes involucradas en la controversia podrán hacer comentarios dentro de los treinta días siguientes a su presentación.

c. *Reporte final*

El panel arbitral deberá presentar el reporte final a más tardar a los sesenta días de haberse presentado el reporte inicial.

d. *Resolución del panel*

— Favorable. El panel considera que no hubo falta persistente, sistemática e injustificada en el cumplimiento o aplicación de la legislación ambiental.

— No favorable. Si el panel resuelve que hubo y concluye que una parte incurrió en una:

E. *Falta persistente, sistemática e injustificada en el cumplimiento o aplicación en la legislación ambiental*

Las partes podrán acordar en un plazo máximo de sesenta días, contados a partir del reporte final, un *plan de acción*, para solucionar dicha falta.

Si el plan de acción no satisface a las partes o si la parte en falta no cumple con él, el Consejo podrá convocar al panel arbitral para revisar el plan o, si es necesario, proponer uno alternativo.

Este plan podrá incluir sanciones monetarias a las partes demandadas y existe la posibilidad que el panel arbitral sea convocado para verificar su cumplimiento.

Este plan podrá incluir sanciones monetarias a las partes demandadas y existe la posibilidad que el panel arbitral sea convocado para verificar su cumplimiento.

La parte en falta deberá *aplicar su legislación ambiental y, en su caso, cubrir la sanción monetaria.*

En el caso de que en los 60 días el panel dictamine el incumplimiento, y al no existir un acuerdo entre el denunciado y la autoridad, el panel diseñará un programa para que se cumpla la Ley ecológica, e impone una multa al gobierno. El monto de la multa es hasta 20 millones de dólares, y se toma en cuenta para su cálculo los recursos del país. El procedimiento termina cuando se paga la multa y se hace cumplir la ley.

Si el gobierno no paga la multa y no cumple la ley, propuesto el mecanismo de multas, el panel dictamina que el país demandante retire beneficios del Tratado de Libre Comercio, el del retiro de beneficios, el monto de éstos es el máximo de la multa que determinó el panel. "Hay que aclarar que para el tamaño del comercio en la región éste monto es de dimensiones pequeñas, .007%".¹⁴

En el momento en que el país reconoce que cumple la ley y con el acuerdo de concertación, o plan de acción, se solicita el retiro de las sanciones. "El retiro de beneficios es por cantidad acotada y pequeña, no es obstáculo al comercio".¹⁵

F. Casos de reserva en el acuerdo

a. Caso Canadá

En el caso de Canadá, las partes reclamantes *podrán acudir a las cortes canadienses* para obtener una solución.

Para el caso de México y Estados Unidos no se aceptó la intervención en sus propios tribunales y cortes.

¹⁴ Blanco, Herminio, entrevista citada.

¹⁵ *Idem.*

b. Caso México

En el caso de México, el secretario no podrá demandar al gobierno mexicano ante sus tribunales, los países sólo podrán *suspender temporalmente los beneficios concedidos en el TLC, hasta por un monto máximo anual de 20 millones de dólares, en su equivalente en moneda nacional*, se trata pues de una forma de pago de la multa no cubierta, por lo que los beneficios suspendidos se restituyan de manera automática, una vez que se cumpla con la determinación del panel arbitral y, en su caso, se pague la sanción económica establecida.

G. Reglas de procedimiento

El Consejo debe establecer el modelo de reglas de procedimiento, que deberá contener audiencias entre las partes para asegurar sus derechos antes que el panel se establezca y como una oportunidad inicial para analizar y reargumentar las denuncias.

El procedimiento termina cuando se paga la multa y se hace cumplir la ley.

El objetivo de este procedimiento es que se cumpla la ley y esto significa, para el caso mexicano, que la autoridad ambiental, SEDESOL, concerte con el sujeto denunciado *el plan de acción*, que contenga un plazo para cumplir la ley, con el fin de corregir las causas que generan el incumplimiento, bastan estos acuerdos, para que se entienda que se está dando cumplimiento a la ley, se acaba el problema y se cumple la ley.¹⁶

El gobierno denunciado tiene en sus manos el dar por terminada la aplicación de las sanciones, esta decisión es unilateral, si cumple y paga la multa se termina el problema. Esto significa un principio de no intervención, y permite la aplicación efectiva de la legislación ambiental, que, en principio, a quien más favorece es al país denunciado que tendrá la oportunidad de resolver y conocer las causas que originaron la denuncia.

El procedimiento es largo, y lo que se pretende es que en su ejecución la legislación ambiental se cumpla. El procedimiento está diseñado de tal manera que es remoto que se llegue a dar el último paso.

¹⁶ *Idem.*

VI. PROBLEMAS DE APLICACIÓN DEL MECANISMO DE SOLUCIÓN
DE CONTROVERSIAS DEL ACUERDO COMPLEMENTARIO
EN MATERIA AMBIENTAL

1. *Problemas resueltos*

El mecanismo de solución de controversias en el acuerdo ambiental está diseñado de manera tal que lo que se persigue es la aplicación de la legislación nacional en materia ambiental. El principio de soberanía se encuentra reguardado en el hecho de que cada país decidirá su política ambiental y establecerá las reglas que a nivel nacional requiere, tanto para hacer frente a los problemas netamente ambientales, como para aquellos que puedan surgir en la aplicación del TLCN.

2. *Problemas no resueltos para la interpretación del acuerdo*

El problema que se presenta en este mecanismo es la definición de que se considera como cumplimiento en el ámbito nacional de la legislación ambiental.

A. *Cumplimiento*

Uno de los primeros pasos para poder poner en operación el mecanismo, es aclarar qué se entiende por cumplimiento, que para el caso estadounidense es el llamado *enforcement*, y que no tiene una definición única para el derecho mexicano.

Podemos entender como cumplimiento de la legislación el poner en práctica los supuestos de la norma, es decir, el deber ser, se actualiza en el ser, en la realidad de un caso concreto, teniendo siempre en cuenta que el supuesto previsto es una norma jurídica, que forma parte de un sistema jurídico, pone a operar a todo el sistema. Es decir, si aplicamos un parámetro previsto en una Norma Oficial Mexicana, no sólo estamos dando cumplimiento a esta norma, sino a todo el sustento que ésta tiene en el sistema.

También, se tiene que tomar en cuenta la forma en que el sistema se ha articulado, y los principios que lo sustentan. Esto nos lleva al otro problema en la aplicación del mecanismo de solución de controversias, el relativo a la definición de legislación ambiental, o de derecho ambiental nacional.

B. *Derecho ambiental nacional*

En el caso de la definición del derecho ambiental existen varias definiciones:

El profesor Mayda, creador del derecho ambiental latinoamericano, establece que: "El supremo criterio debe ser la anticipación y la prevención. Todas las actividades remediabiles correctivas deben enfocarse en la meta de rehabilitar los recursos o subsistemas ambientales hasta el punto donde sea posible pasar al régimen preventivo."¹⁷

Para Mayda los derechos y deberes de los estados deben tener como fin el crear un nuevo derecho humano a un ambiente sano, susceptible de mantener la vida y civilización humanas, sin límite de tiempo. El carácter fundamental de este derecho debe dar a éste una jerarquía mayor a todos los derechos políticos, civiles, sociales y económicos, cuya existencia real depende de un ambiente equilibrado.¹⁸

En el caso del TLCN, en su preámbulo se establece que uno de los objetivos es lograr el desarrollo sustentable de la región, es decir se encuentra como uno de los principios para el libre comercio, y éste se subordina a él.

Consideramos que se debe de definir al derecho ambiental como nos dice, en una primera aproximación, el doctor Brañes: "quizás la manera más simple de definir al derecho ambiental sea refiriéndolo al conjunto de reglas que se ocupan de la protección jurídica de aquellas condiciones que hacen posible la vida, en todas sus formas".¹⁹

Es decir, no a una sola ley ni a un solo ordenamiento, sino a todo el sistema jurídico. Para el caso ambiental, el cumplimiento de la legislación es integral y debe ser siempre bajo un esquema sistémico.

17 Cano, J. Guillermo, "Contribuciones de Jaro Mayda a la política y el derecho ambientales latinoamericanos", *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, vol. 59 núm. 4, Río Piedras, Puerto Rico, 1990, pp. 705-726.

18 *Idem*.

19 Brañes Ballesteros, Raúl, *Derecho ambiental mexicano*, Universo Veintiuno, México, 1977, p. 24.

La aplicación de la legislación en conjunto, tomando como base los principios constitucionales, fundamentalmente los que se refieren a los recursos naturales y los que sustentan el concepto de prevención y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente.

C. *Legislación ambiental*

La legislación ambiental en México no se reduce a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, que como "ley marco" se relaciona con otras leyes, y contiene los principios de aplicación en los siguientes artículos:

Artículo 1o. Las disposiciones de esta Ley se aplicarán sin perjuicio de las contenidas en otras leyes sobre cuestiones específicas que se relacionan con las materias que regula este propio ordenamiento.

Al establecer el sistema de concurrencias en el artículo 6o. se señala:

Artículo 6o. Con base en las disposiciones que regula esta ley expidan los congresos locales con arreglo a sus respectivas constituciones, los ayuntamientos dictarán los bandos y reglamentos de policía y buen gobierno, a efecto de que en sus respectivas circunscripciones, se cumplan las disposiciones del presente ordenamiento.

En el ejercicio de sus atribuciones, las entidades federativas, y en su caso los municipios, observarán las disposiciones de esta Ley y los demás ordenamientos que de ella se deriven y aplicarán las normas técnicas ecológicas que expida la Secretaría.

De la observancia de la Ley.

Artículo 160. Las disposiciones de este título (Título sexto, medidas de control y seguridad y sanciones) se aplicarán en la realización de actos de inspección y vigilancia, ejecución de medidas de seguridad, determinación de infracciones administrativas y de comisión de delitos y sus sanciones, y procedimientos y recursos administrativos, cuando se trate de asuntos de competencia federal regulados por esta Ley, salvo que otras leyes regulen en forma específica dichas cuestiones, en relación con las materias de que trata este propio ordenamiento.

Cuando se trate de asuntos de competencia local, los gobiernos de los estados o los ayuntamientos, aplicarán lo dispuesto en el presente título, en las leyes que expidan las legislaturas locales o, en su caso, en los bandos y reglamentos de policía y buen gobierno que expidan los ayuntamientos.

Un ejemplo puede servir para entender este sistema, en materia de importación de residuos peligrosos, tema netamente ambiental y federal, se requiere de la aplicación de la legislación aduanera, de transporte, sanitaria, laboral, la aplicación de varios reglamentos y del cumplimiento a los parámetros de una serie de NOMs. Así se da cumplimiento a la legislación ambiental, poniendo a operar los principios de la ley ecológica y las interacciones que se dan con otras leyes.

En el caso de que la competencia sea local, se podrán a operar los principios de las leyes locales, que en el caso mexicano son 29, y que solamente faltan de expedirse las de los estados de Campeche y Tlaxcala.

A su vez, también encontramos que en otras leyes se hace referencia a la aplicación de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, como es el caso de la ley agraria que en su artículo 2o. señala:

El ejercicio de los derechos de propiedad a que se refiere esta ley en lo relacionado con el aprovechamiento urbano y el equilibrio ecológico, se ajustará a lo dispuesto en la Ley General de Asentamientos Humanos y en Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y demás leyes aplicables.

En este orden de ideas, al aplicar la ley agraria, tenemos que aplicar la ley ecológica, la ley urbana y las demás leyes que se relacionen con el caso planteado.

VII. REFLEXIÓN FINAL

Tomando en cuenta los artículos de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, y su carácter integral e interdisciplinario y concurrente, podemos decir que el cumplimiento de la legislación ambiental mexicana se da en múltiples sentidos. Se cumple con la legislación ambiental cuando se respeta el contenido de una norma técnica, de los reglamentos, de las leyes y de los principios constitucionales.

Cualquier violación a la legislación, relacionada directa o indirectamente con la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, constituye el incumplimiento de la legislación mexicana en su conjunto. Es decir, su cumplimiento es estricto, y el llamado

enforcement lo encontramos en la fuerza de todo el sistema jurídico mexicano.

Como reflexión final de estas notas, quisiéramos aclarar que estos temas serán debatidos en la operación del mecanismos de solución de controversias del Acuerdo Complementario Ambiental, muchas podrán ser las interpretaciones al concepto de cumplimiento de la legislación ambiental, pero estamos seguros que en la discusión y análisis de estos temas está la posibilidad de darle un nuevo sentido, no sólo a la legislación ambiental, sino al derecho en general, ya que el bien jurídico protegido es el sustento y la posibilidad de vida de nuestra generación y de las generaciones del futuro.

María del Carmen CARMONA LARA